

A REFORMA DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

BRUNO PEREIRA VIANNA¹

Pf. Dr. SANDRO MANSUR GIBRAN²

RESUMO:

O presente estudo visa, a partir de evolução histórica da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, analisar as legislações reguladoras do tema, bem como a atuação do ECAD e associações de autores no exercício de suas competências legalmente instituídas. A partir das críticas ao atual modelo de gestão coletiva no Brasil, restará demonstrado as lacunas legais acerca da atividade que ensejam a recente reforma legislativa. De forma sucinta, porém pautada nos preceitos constitucionais, ficará demonstrado que a reforma na gestão coletiva de direitos autorais, introduzida pela recente lei 12.853/13, além de necessária, é um avanço legal e democrático.

Palavras-chave: Direitos Autorais; Gestão Coletiva; ECAD.

Abstract:

The present study aims at, from the historical evolution of collective copyright management in Brazil, analyzing the regulatory laws of the topic, as well as the performance of ECAD and associations of authors in the exercise of their powers lawfully imposed. From the criticism of the current model of collective management in Brazil, demonstrate that the legal gaps remain about the activity that motive recent legislative. Briefly, though grounded in the constitutional precepts, it will be demonstrated that the reform in the collective management of copyright, introduced by recent law 12.853/13, and necessary, is a legal and democratic advance.

Keywords: Copyright; Collective Management; ECAD

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (Unicuritiba).

² Advogado. Mestre em Direito Social e Econômico (PUC-PR) e Doutor em Direito Econômico e Socioambiental (PUC-PR).

1 INTRODUÇÃO

Não somente os pilares do liberalismo, revolução industrial e da democracia nos séculos XVIII e XIX, mas principalmente a difusão da imprensa o interesse social pela proteção da produção cultural e do desenvolvimento científico no mundo ocidental, fomentaram a criação de meios efetivos de proteção da propriedade intelectual em todas suas formas de manifestação.

A proteção legal conferida à produção autoral, muito embora seja constantemente relativizada e conflituosa, encontra na legislação brasileira, assim como em outros ordenamentos jurídicos³, status constitucional. É indiscutível a importância atribuída pelo legislador constituinte às questões atinentes ao direito do autor, tanto que incluiu tais garantias no arcabouço dos direitos fundamentais da pessoa humana, artigo 5º, incisos XXVII e XVIII, protegendo tanto o aspecto moral como o patrimonial dos autores.

Infraconstitucionalmente a proteção aos direitos autorais foi tratada pela lei 9.610/98, que após muitas discussões e polêmicas foi promulgada. A lei dos direitos autorais, como é conhecida a referida lei, estabeleceu em seus preceitos que o exercício dos direitos dos autores poderá ser através de associações sem fins lucrativos, que deverão manter um único escritório de arrecadação e distribuição dos valores pelas execuções das obras de seus filiados, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Dessa forma, o legislador optou pelo sistema de gestão coletiva de direitos autorais, assim como ocorre em outros países.

Entretanto, assim como durante processo legislativo, a lei 9.610/98, principalmente no que tange a atuação do ECAD, ao longo dos anos de sua vigência vem sofrendo duras críticas da classe artística, jurídica e empresarial. A insatisfação de seus representados, as cobranças excessivas dos empresários e o enorme

³ Países como Portugal, Espanha, Suécia, Alemanha, Argentina, Chile e Uruguai, consagraram em suas constituições a proteção aos direitos autorais. De mesmo modo, na Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948, no artigo XXVII, 2, encontra-se a proteção a produção autoral.

contingente de ações de cobranças promovidas pelo ECAD no judiciário, motivaram inúmeros debates e produções doutrinárias sobre a arrecadação e distribuição dos direitos autorais no Brasil. A repercussão das críticas da classe artística e as denúncias de irregularidades nas atividades do ECAD culminaram na criação, pelo Senado, da CPI do ECAD⁴. Diversas irregularidades foram apontadas no relatório final da CPI, que paralelamente estavam sendo analisadas em processo administrativo no Conselho Administrativo de Defesa Econômica e na posterior condenação do ECAD, pela acusação de prática de cartel⁵.

Por fim o relatório final sugeriu diversas alterações na lei 9.610/98, principalmente nas questões relacionadas à gestão coletiva dos direitos autorais e no final do ano de 2013 foi aprovada a lei 12.853/13, que promove importantes alterações na lei de direitos autorais. Porém, as discussões em torno do tema gestão coletiva de direitos autorais não se esgotaram com a edição da nova lei, já que esta vem sendo contestada judicialmente pelas associações que compõem o ECAD, através da ADI 5065 que esta em pleno tramite no Supremo Tribunal Federal.

Tantas questões atuais envolvendo a regulação dos direitos autorais no Brasil, principalmente a recente inovação legislativa acerca do tema, exigem dos operadores do direito, classe artística e empresários a pontual reflexão sobre os novos rumos do modelo da gestão coletiva no Brasil.

Breves considerações sobre os dispositivos que regulam a gestão coletiva de direitos autorais, presentes na lei 9.610/98 e as críticas apontadas principalmente pelos juristas e a classe artística sobre a liberdade de atuação do CADE em defesa dos direitos autorais, possibilitarão a análise das alterações legais trazidas pela lei 12853/13. Através de subsídios teóricos, o presente estudo busca esclarecer de forma sintética as relevantes mudanças na gestão coletiva de direitos autorais e

⁴ A Comissão Parlamentar de Inquérito do Ecad foi instaurada em junho de 2011, resultando na apresentação do PLS 129/2012, teve como presidente o senador Randolfe Rodrigues e relatoria do senador Lindbergh Farias.

⁵ Número do processo administrativo no CADE: 08012.003745/2010-83 , Relator: Elvino de Carvalho Mendonça.

seus efeitos, bem como, analisar se estas alterações legislativas respondem aos anseios daqueles diretamente envolvidos e da sociedade como um todo.

2 TRAÇOS DO DIREITO AUTURAL NO BRASIL

2.1 Conceito de Direitos Autorais

A regulação das relações através do Direito está diretamente correlato à necessidade social em viabilizar meios de proteção e garantias das propriedades móveis e imóveis. Já a preocupação em regular positivamente a propriedade intelectual, onde se encontram os direitos do autor, e os direitos da personalidade, surgiu posteriormente apenas com a difusão da imprensa e dos princípios liberais e democráticos pela Europa, no final do século XVIII início do século XIX.

A doutrina pátria, ao definir o conceito de direito autoral, parte da breve diferenciação entre os direitos intelectuais e os direitos da personalidade, tendo em vista que o aspecto moral é muito relevante em ambos. Esse dois ramos do direito se diferenciam essencialmente no tipo de relação do homem. Enquanto os direitos da personalidade consistem naqueles acerca a relação do homem consigo mesmo, conferindo-lhe o direito a vida, honra e imagem entre outros, os direitos intelectuais versam sobre a relação do homem e sua obra exteriorizada, bens imateriais.

Assim como nas outras ramificações do direito, aqueles que protegem a propriedade intelectual também se viram em meio ao conflito entre os interesses individuais e coletivos, fazendo-se assim necessária a bipartição dos mesmos em direitos autorais e industriais. Com clareza, Carlos Alberto Bittar em sua obra *Direito de Autor*, define e distingue essas subdivisões dos direitos intelectuais:

Nesse contexto, reservou-se ao Direito de Autor a regência das relações jurídicas decorrentes da criação e da utilização de obras intelectuais estéticas, integrantes da literatura, das artes e das ciências. Ao Direito de Propriedade Industrial (ou Direito Industrial) conferiu-se a regulação das relações referentes às obras de cunho utilitário, consubstanciadas em bens

materiais de uso empresarial, por meio de patentes (invenção, modelo de utilidade, modelo industrial e desenho industrial e desenho industrial) e marcas (de indústrias, de comércio, ou de serviço e de expressão, ou sinal de propaganda). (BITTAR, 2013, p.3)

A partir dessas premissas de origem e distinção, a compreensão do conceito de direitos autorais se torna mais objetivo e claro.

Em síntese, os direitos autorais são o conjunto de direitos e garantias que visam proteger economicamente e moralmente as criações manifestadas de maneira concreta fruto da originalidade de uma pessoa, ou seja, o autor. A exteriorização da obra originária do intelecto do autor é imprescindível para que surja a relação objeto de proteção do direito autoral, a simples ideia em si não vislumbra qualquer tipo de proteção legal.

Carlos Alberto Bittar, de forma sintética consegue definir as principais características da proteção legal conferida pelo direito autoral:

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exsurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes a sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução de obra, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros). (BITTAR, 2013, p.26)

Observa-se que o direito autoral visa proteger dois importantes aspectos da relação entre a obra original e seu criador, o aspecto moral ou pessoal e o patrimonial.

Os traços únicos da personalidade do criador expressados em sua obra, os laços afetivos entre ambos e o direito a nomear, alterar e até de destruir sua obra, são as relações que caracterizam o aspecto moral dos direitos do autor, bem como

características fundamentais do direito moral, tais quais a inalienabilidade e a irrenunciabilidade, também são inerentes ao direito autoral.⁶

O aspecto patrimonial deste ramo do direito, estão relacionados à utilização econômica da obra, através da distribuição, reprodução e venda desta. Diferentemente do aspecto moral, os direitos patrimoniais sobre a obra podem ser cedidos a terceiros, tal qual qualquer outro bem móvel, sendo passível de alienação, penhorabilidade e prescrição do direito de ação, sendo lhe aplicado às disposições do direito civil na falta de legislação específica.⁷

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos autorais estão consagrados no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, no artigo 5º, incisos XVII e XVIII, além é claro de ser protegido extensamente na legislação internacional.

O autor Manoel J. Pereira dos Santos (ANO) se utiliza cita algumas sugestões de Bittar para a redação dos dispositivos constitucionais que garantem os direitos autorais, para criticar a forma genérica de como o assunto foi tratado na carta magna:

Mesmo assim continua valida a sugestão de Carlos Alberto Bittar, formulada ainda na vigência da Constituição anterior no sentido de que o preceito constitucional deveria conter os elementos básicos do direito de autor, mediante a adoção de uma redação mais técnica e mais precisa, refletindo, inclusive, a abrangência do preceito contido na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, que mencionava os “interesses morais e matérias” do autor. Segundo a proposta desse autoralista, a parte inicial da norma deveria dispor que “são assegurados aos autores de obras literárias, artísticas e científicas direitos morais e patrimoniais, estes consubstanciados na exclusividade para a utilização econômica da obra”. No que se refere a esse texto, nossa única crítica é com relação ao emprego da expressão “obra literária, artística e científica”, que em boa hora

⁶ Os direitos morais do autor encontram-se descritos no capítulo II, artigos 24º ao 27º da lei 9.610/98 (LDA).

⁷ Os direitos patrimoniais do autor encontram-se descritos no capítulo IV, artigos 28º ao 45º da lei 9.610/98 (LDA).

foi substituída no dispositivo constitucional pelo termo genérico “obras”.
(Adolfo; Wachowicz (coord.), 2006, p. 18)

Apesar de pontuais críticas e sugestões sobre o enfoque e a abrangência dada a redação dos dispositivos constitucionais relativos à produção cultural como um todo, especificamente ao direito autoral, Bittar (2013) salienta a importância de constar na Constituição federal “subsídios básicos” de definição dos direitos autorais, demonstrando a relevância destas garantias constitucionalizadas, para o exercício da liberdade e democracia:

Ora decorrem sobre sua natureza aspectos de interesse exclusivamente individual, ora aspectos de interesse social e coletivo. Portanto de acordo com a orientação vinda da Convenção de Berna, a obra de espírito recebe tratamento que concilia aspectos liberais e sociais relativos à identidade da obra estética e, portanto, às criações literárias, artísticas e científicas, objetos do direito de autor (e direitos e conexos aos do autor). A liberdade de manifestação de pensamento, a possibilidade de organização política, a vedação de censura, a democratização do acesso à informação, a liberdade de imprensa e comunicação social, a segurança jurídica do marco normativo relativo aos direitos autorais, entre outros aspectos, representam aspectos fundamentais de expressão de direitos que contribuem para a formação de uma esfera pública consolidada e democrática [...] (BITTAR, 2013, p.22)

Por fim, coube a lei 9.610/98, conhecida com Lei dos Direitos Autorais (LDA), a tarefa de se aprofundar e consolidar os direitos e garantias conferidas ao autor sobre sua obra. Lei esta, que sofreu significativas mudanças através da lei 12.853/13, principalmente na questão da gestão coletiva dos direitos autorais exercida pelo ECAD e que será nesta pesquisa analisada.

2.2 A gestão coletiva de direitos do autor no Brasil

O legislador brasileiro, a fim de dar real efetividade aos direitos patrimoniais do autor, através de fiscalização e arrecadação dos valores oriundos da utilização, distribuição e reprodução das obras de diversos autores, optou pela gestão coletiva de direitos autorais.

A instituição da gestão coletiva dos direitos autorais, ora realizada pelo ECAD, atualmente foi instituída pelos artigos 97º, 98º, 99º e 100º da lei de direitos autorais (9.610/1998). Determina a referida lei que, deverão os autores criar associações que os representem e exerçam a defesa de seus direitos sobre suas obras, estas associações instituirão um único escritório responsável pela fiscalização, arrecadação e distribuição dos direitos relativos a utilização pública de obras autorais (musicais, litero-musicais e fonogramas).

Devido as evidentes dificuldades que os autores encontrariam em administrar a utilização pública de suas obras, conclui-se que a gestão coletiva frente as proporções continentais de nosso país, diversidade cultural e dinamismo na comunicação, foi a melhor solução a ser aplicada para dar maior efetividade aos direitos econômicos do autor, seguindo assim o modelo de outras nações.

De modo esclarecedor Antônio Chaves em artigo publicado na Revista Forense fala a respeito:

Dada a rapidez com que se organizam e movimentam os modernos meios de comunicação é-lhes praticamente impossível pedir, de cada vez, a permissão de quantos tomaram parte, por exemplo, na confecção de um disco: autores da letra e da música, da adaptação, dos músicos acompanhantes, eventualmente chefe e componentes de uma orquestra, complicando-se ainda mais a situação quando sejam vários os participantes, como no caso de uma orquestra ou de um coro e tornando-se verdadeiramente insolúvel o problema quando alguns deles tenham falecido sem que se saiba ao certo se, quantos e onde deixaram herdeiros. Por isso mesmo é que países adiantados autores e artistas se reúnem em associações que todos representam e defendem, 'organismos indispensáveis' – já tivemos oportunidade se consignar – para o exercício do direito de execução e de representação, suprimindo as inevitáveis deficiências dos interessados no que diz respeito ao controle e cobrança das públicas execuções e representações de trabalhos protegidos,

especialmente musicais. A complexidade das relações da vida moderna impõe aos titulares dos direitos de autor, nacionais e estrangeiros, que se façam representar por uma entidade encarregada de conceder as respectivas licenças, e de receber e repartir as quantias decorrentes do exercício do direito. (CHAVES, 1993, p.448)

A gestão coletiva de direitos autorais no Brasil iniciou em 1920 com a fundação da Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (SBAT). A SBAT auxiliava a arrecadação dos direitos autorais provenientes das representações teatrais, e como em muitas destas peças e teatros haviam execuções musicais e sendo a SBAT a única entidade arrecadadora de direitos autorais, muitos compositores também se associaram e tiveram seus direitos econômicos sobre suas obras exercidos pela SBAT. Apenas em 1938, após conflitos entre compositores e autores teatrais é que surge a primeira associação⁸ de compositores com a finalidade arrecadadora de direitos autorais.

Ao longo das décadas seguintes surgiram diversas sociedades de músicos arrecadadoras, instaurando-se assim um cenário no mínimo confuso de arrecadação de direitos autorais, o que prejudicava tanto autores como usuários de obras musicais.

Apenas em 1973, após diversas discussões, conclui-se pela necessidade da criação de um único escritório arrecadador dos direitos autorais que reunisse todas as associações de músicos existentes na época. Através da promulgação da Lei 5.988/1973, criou-se o Conselho Nacional de Direito Autoral (CDNA)⁹ e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) que se tornou o único responsável

⁸ Associação Brasileira de Compositores e Editores, que posteriormente em 1942 tornou-se a União Brasileira de Compositores (UBC).

⁹ CNDN foi instituído legalmente com a função de fiscalizar, regulamentar, prestar assistência e dirimir questões atinentes ao direito autoral, este órgão foi desativado com a extinção do Ministério da Cultura em 1990 pelo então presidente da república Fernando Collor de Mello. Durante sua atuação, o CNDN através de resoluções, pareceres e outras atividades, teve primordial importância para a construção do direito autoral no Brasil.

legal pela arrecadação e distribuição de direitos autorais de execução de obras musicais.

José de Oliveira Ascensão, estudioso dos direitos autorais, reflete sobre a motivação para a criação da Lei 5.988/1973:

Já antes se concluíra que o direito de autor era matéria importante e complexa, que não poderia merecer dos órgãos públicos uma atitude meramente passiva. Para além dos grandes problemas que cada dia se levantaram e que já por si exigiam uma entidade com competência específica, também no plano interno se reclamava um órgão com capacidade para atender à totalidade das implicações desta matéria, e que desempenhasse função impulsionadora. A esse órgão poderiam então caber funções que a lei não atribuísse ao órgão especial. A Lei 5.988 trouxe toda orgânica. (ASSENÇÃO, 1980, p.139)

O advento do regime democrático no Brasil e a promulgação da Constituição Federal de 1988, que manteve os preceitos e princípios básicos sobre direitos autorais, somados as evoluções tecnológicas e a necessidade de atualização da lei 5.988/1973, resultaram na proposição de diversos projetos de lei acerca do tema, no Congresso Nacional. Após a instituição na Câmara dos deputados de uma comissão específica para atualização da legislação de direitos autorais no Brasil, em 1998 foi aprovada a lei 9.610/98 a comumente conhecida LDA.

Bittar, de forma direta e sucinta, resume os principais direitos e garantias que integram a lei 9.610/98:

As disposições da nova lei de abrangem os direitos de autor e os direitos conexos aos do autor (art. 1.º), disciplina o conceito e abrangência das obras protegidas (art. 7.º), confere proteção ao autor que se identifica como tal por nome, pseudônimo ou sinal convencional (art.12 e 13), relaciona os direitos morais do autor (art. 24), disciplina a utilização das obras e detalha normas a respeito dos direitos patrimoniais do autor (arts. 28 a 45), também descrevendo quais condutas não constituem em ofensa a direitos autorais (arts. 46 a 48). Os direitos conexos vêm versando em espécie no Título V, bem como o associativismo e a proteção contra

violações de direitos autorais e conexos vêm inseridos os Títulos VI e VII.
(BITTAR, 1999, p. 117)

Em sua essência a lei 9.610/98 manteve as mesmas garantias e direitos da lei anterior, principalmente no que tange a arrecadação e distribuição de direitos autorais.

3 ASPECTOS DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NA LEI 9.610/1998

A opção do legislador pela arrecadação e distribuição dos valores referentes aos direitos autorais de execução pública de obra musical realizada através de um único escritório central, formado pelas associações de autores, foi mantida na lei 9.610/98. Esta por sua vez, pouco ou quase nada alterou o sistema já existente de gestão coletiva dos direitos do autor.

Certamente, dentre as poucas inovações legislativas, a mais relevante foi a consagração do princípio, advindo da constituição democrática de 1988, da liberdade da associação e a desnecessidade de prévia autorização do estado. A lei 5.988/1973, criada durante o período ditatorial brasileiro, previa em seu artigo 105º, a necessidade de prévia autorização do Congresso Nacional para o regular funcionamento das associações de autores musicais, o que hoje é flagrantemente incompatível com os preceitos do estado democrático de direito, hoje vigente no Brasil.

A LDA trata das associações e da gestão coletiva de direitos autorais em seu título VI, artigos 97º ao 100º. Ao instituir a criação de associações de titulares de direitos autorais (art. 97º), o legislador também lhes conferiu a prerrogativa “da prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais bem como para sua cobrança” (Lei 9.610/1998, art. 98º), ou seja, o autor ao se filiar a uma associação, confere a esta um mandato de representação. Importante salientar, que o legislador ao redigir os dispositivos citados, não exclui a possibilidade de o autor exercer seus direitos patrimoniais de arrecadação, bem como demandar judicialmente, de forma pessoal sem a filiação às associações. A

LDA também abre possibilidade para que os autores estrangeiros também tenham seus direitos econômicos de suas obras exercidos no território brasileiro, através da filiação de suas associações de representação as associações brasileiras de direitos autorais.

Plínio Cabral em sua obra “A Nova Lei de Direitos Autorais”, tece algumas considerações sobre a representação dos autores pelas associações:

As associações representam e são mandatárias de seus associados. Para isto basta o simples ato de filiação. Não é necessário nenhum instrumento especial de procuração. As associações estão aptas a praticar todos os atos judiciais e extrajudiciais na defesa dos direitos autorais de seus associados, podendo efetuar, em juízo ou fora dele, a cobrança de seus direitos autorais. É claro que os associados podem praticar, eles próprios, tais atos, pois a lei assim o permite. (CABRAL, 1998, p. 227)

Ainda analisando a questão das associações de autores, Cabral ressalta aspectos negativos da sociedade brasileira e cobra uma participação mais ativa dos filiados em suas associações:

O exercício desse direito é importante. A sociedade civil brasileira não tem tradição organizativa. Não exerce seus direitos. Submete-se e torna-se dependente do Estado, pai e patrão. Esse comportamento é levado às organizações que, não raro, ficam entregues a burocratas, muitas vezes estranhos à categoria que representam. Os resultados quase sempre são funestos. A solução para o problema reside, justamente, na atuação participativa dos sócios em suas organizações. (CABRAL, 1998, p. 229)

As associações de autores, segundo o artigo 99º da LDA, diante das já citadas dificuldades em diversas associações realizarem por si próprias a arrecadação e distribuição dos direitos autorais, devem se reunir em um único escritório com a finalidade de exercer os direitos econômicos do autor. Este escritório atua independente de supervisão estatal e representar as associações que

as integram judicialmente e extrajudicialmente. Para tanto se constituiu o ECAD, uma associação civil, de natureza privada, sem fins lucrativos, composta por associações de autores musicais e direitos conexos, que exerce o monopólio legal das atividades a si atribuídas.

Claramente, tendo-se a histórica falta de ativa participação dos filiados em suas associações, o legislador determinou procedimentos a serem seguidos a cerca dos pagamentos de direitos autorais, dos utilizadores das obras para o ECAD, com o objetivo de conferir maior transparência às atividades de arrecadação. No mesmo sentido, o legislador prevê no artigo 100º da LDA a possibilidade da fiscalização anual das contas do ECAD pelas associações de autores, muito embora pareça um entrave para que seja efetivo o citado dispositivo, a exigência de anuência para auditar a prestação de contas da entidade de gestão de direitos autorais, de no mínimo 1/3 dos filiados da associação de autores. A respeito, Cabral comenta:

Embora a intenção seja a de conceder o direito de uma entidade fiscalizar outra, sua aplicação prática é duvidosa. Começa pelo fato de que o sindicato que pretenda exercer essa fiscalização, deverá ter entre seus membros, um terço de filiados da associação autoral, número elevado e até mesmo de difícil quantificação. Melhor seria conceder, simplesmente, a qualquer interessado o direito de examinar as contas da entidade a que pertença, sem maiores delongas ou burocracia. Fiscalizar, examinar por meio de auditor ou especialista e exigir prestação de contas, é um direito inerente a qualquer associado, ou mesmo organização que tenha legitimidade para tal. Faz parte da lisura e da transparência que devem nortear a vida de qualquer órgão associativo. (CABRAL, 1998, p. 230)

As críticas quanto as exigências legais para a realização de fiscalização no ECAD, não é realizada apenas por Cabral, mas por muitos outros autores e membros da classe artística e será mais bem explorada no decorrer do presente artigo.

Diante da falta de um decreto regulamentador da referida lei e do silêncio da própria lei no que tange importantes aspectos da atuação do ECAD em suas funções atribuídas por lei, as próprias associações de representação dos autores,

em assembleia geral instituíram em 1998 o “Regulamento de Arrecadação”¹⁰. Neste foi estabelecido, normas e princípios orientadores da arrecadação e distribuição dos direitos autorais.

O autor Calos Alberto Bittar, esclarece o sistema adotado pelo ECAD para realizar sua atuação arrecadadora:

Trata-se de sistema denominado forfetário, ou de compreensão global, em que se reúnem, na cobrança, os direitos de todos os titulares existentes, baseado em valores aproximados, recolhidos, muitas vezes, por amostragem, entre nós, à luz de diversos mecanismos instituídos e que compreendem exame no local, gravação de programas de rádio, escutas e fiscalizações diretas nos locais de exibição e outras modalidades de aferição, em que fazem as “pontuações” para a posterior apuração dos direitos autorais, consoante percentuais previstos em tabela própria em que abrangem autores, editores, intérpretes, produtores de fonogramas, executantes, enfim todos os titulares reconhecidos no setor (direitos de autor e conexos, estes sobre os discos ou fitas, as interpretações, as orquestrações, os arranjos). (BITTAR, 2013, p. 85)

Entre varias disposições, o “Regulamento de Arrecadação” institui, como já citado por Bittar, a tabela de preços a serem cobrados dos usuários das obras musicais protegidas pela LDA. A tabela é constantemente atualizada e esta dividida entre categorias de usuários (Permanente, Eventual, Radio e TV e Mídias Digitais) cada qual com seus próprios critérios.

Esta autorregulamentação do ECAD, principalmente no que tange a “tabela de preços” é frequentemente criticada por juristas, empresários e classe artística, assim como outros aspectos da gestão coletiva na lei 9.610/1998.

3.1 Críticas à gestão coletiva de direitos autorais na lei 9.610/1998

¹⁰ O “Regulamento de Arrecadação” foi aprovado em 24/11/98 e teve sua ultima atualização realizada em 2003 e veio a substituir a “Tabela de Preços de Direitos Autorais” de 1989.

A promulgação da LDA e a sua aplicação, principalmente no que tange a atuação do ECAD em suas atribuições legalmente conferidas, evidenciaram a forma genérica com que o legislador preceituou a gestão coletiva de direitos autorais. O título VI da lei 9.610/1998 claramente apenas estabelece linhas gerais sobre as associações de autores, ECAD e procedimentos de arrecadação, distribuição e a fiscalização destas atividades e de quem as exerce.

Na ausência de uma regulamentação estatal mais específica sobre o tema, o ECAD autorregulamentou suas funções, através do já mencionado “Regulamento de Arrecadação”. Lá estão definidos procedimentos de cobranças, valores e a taxa de administração cobrada pela entidade entre outras coisas, muito embora não haja na LDA nenhum preceito que confira ao ECAD autoridade para de forma unilateral regulamentar sua própria atividade monopolista.

Importante também se faz ressaltar que não há nenhum dispositivo legal que confira aos fiscais da entidade, atuantes por todo o país, fé pública ou poder de polícia para impor presunção de veracidade aos atos de cobrança e até de efetuar aplicações de multa, atividades estas típicas do Estado e indelegáveis.

A falta de transparência nas prestações de contas, somado a ausência de previsão legal que garantam a efetiva fiscalização do ECAD, principalmente pelos detentores de direitos autorais, geram a desconfiança sobre suas atividades e desagradam grande parcela da classe artística. Diversos debates e audiências públicas ao longo dos anos foram por diversas instituições realizadas, inclusive pela OAB¹¹, acerca da gestão coletiva promovida pelo ECAD. Através desses encontros também se constatou uma insatisfação geral dos usuários das obras musicais, que alegam principalmente a falta de critérios claros e objetivos e a discrepância dos valores cobrados.

A insatisfação da grande maioria dos agentes (autores e usuários) que compõem a relação jurídica na arrecadação e distribuição dos direitos autorais, ora controlada pelo ECAD, com a própria entidade e sua atuação, resultou na criação da Comissão Parlamentar de Inquérito do ECAD no Senado Federal. Anteriormente, em

¹¹ A Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil realizou em 2005 uma audiência pública com o objetivo de aproximar os usuários de execuções públicas de direitos autorais do ECAD.

1996 já havia sido instaurada uma CPI para investigar irregularidades na entidade arrecadadora, que em seu relatório final sugeriu a extinção do ECAD, o que não ocorreu.¹²

A CPI do ECAD foi instaurada no Senado em junho de 2011, concluindo seus trabalhos em abril de 2012, apresentando o relatório final. A comissão promoveu diversas audiências públicas e reuniões onde foram ouvidos diversos interessados na questão¹³. Foram constadas diversas irregularidades no relatório final, bem como realizadas diversas sugestões legislativas visando sanar tais irregularidades.

Apropriação indevida dos créditos de autores, expulsão de associações dos quadros do ECAD, prática de cartel pelo ECAD e suas associações, entre outras denúncias, foram objeto de investigação dos parlamentares da CPI.

Em suma, acerca da apropriação indevida de créditos não identificados pela entidade investigada, a CPI concluiu que houve a retenção de créditos pertencentes a autores. Entendeu a comissão, que essa prática configurou o desvirtuamento da função legalmente atribuída ao ECAD, ou seja, representar os interesses dos autores. No entendimento da comissão esta prática caracterizou o crime de apropriação indébita.

Sobre a expulsão de associações dos quadros do ECAD, o relatório da CPI, revela a arbitrariedade de entidade e ofensa ao princípio constitucional da livre associação, nestes termos:

¹² Trecho retirado do relatório final da CPI do ECAD de 2011 sobre a CPI do ECAD de 1996: “No Relatório da CPI da Câmara dos Deputados, o relator chamou a atenção para o excessivo valor do crédito retido, no período de 1990 a 1994: 58%, 53%, 45%, 58%, 38%, nessa ordem para os anos em questão, do que deveria ter sido distribuído permaneceu no ECAD. Ao ser inquirido sobre tal discrepância, o então superintendente do ECAD respondeu que tais valores “tratavam de créditos retidos por várias razões”, ao que o relator, Deputado Eraldo Trindade, comentou: “Entretanto, causamos espécie que valores tão acima daqueles que foram distribuídos permaneçam em conta de ‘retenção’ no final de cada ano.” Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=106951>>

¹³ Em quase um ano de trabalho, a CPI realizou 18 reuniões, das quais 11 foram destinadas a tomada de depoimentos, audiências públicas e diligências para colher o depoimento de artistas, produtores, especialistas, dirigentes e funcionários do Ecad.

b) O critério de ingresso das associações no Ecad não tem amparo na lei que o sustenta e, portanto, além de arbitrário, é contrário ao princípio de defesa dos interesses dos detentores de direitos autorais. c) Permanecem dúvidas sobre a destinação dos recursos devidos aos autores das sociedades excluídas, o que precisaria ser averiguado por investigação pontual a respeito do tema, com levantamento exaustivo dos fatos. Em suma, a ausência de critérios objetivos para a exclusão e para a negativa de ingresso macula o espírito constitucional do amplo e irrestrito associativismo. Daí porque, além das recomendações específicas mencionadas ao final, um dos resultados concretos desta CPI é a apresentação de um projeto de lei que limite o subjetivismo, assegurando a objetividade dos critérios. Essa é uma legítima reivindicação dos titulares de direitos autorais que não pode ser olvidada por esta Comissão Parlamentar de Inquérito. (CPI DO ECAD, 2012, p.194)

No relatório, constam diversas críticas de depoentes e parlamentares quanto à falta de transparência na atual gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, uma clara afronta aos princípios republicanos que devem nortear as atividades de uma entidade de representação, tal como o ECAD.¹⁴ A questão da arrecadação de direitos autorais realizada pelo ECAD ser um monopólio¹⁵, não é questionada pela comissão. Por outro lado, os parlamentares recomendam a criação de mecanismos legais de supervisão estatal da gestão coletiva de direitos autorais, assim como ocorre em outras nações.

¹⁴ Ao longo dos anos muitas denúncias sobre a atuação do ECAD foram realizadas pela imprensa, sendo que a denúncia realizada pelo jornalista e músico Tim Rescala foi a mais contundente e que motivou a criação da CPI do ECAD. A reportagem “Tim Escala estoura a caixa preta do ECAD” foi veiculada pelo jornal “O Globo” em 2/7/2008 e foi duramente combatida pela entidade arrecadadora. A reportagem está disponível em: <http://oglobo.globo.com/blogs/arnaldo/posts/2008/07/02/exclusivo-tim-rescala-estoura-caixa-preta-do-ecad-111578.asp>

¹⁵ A constitucionalidade do monopólio privado sobre a arrecadação e distribuição de direitos autorais realizado pelo o ECAD foi questionado na ação ADIn nº 2.054/DF. O STF considerou o artigo 99º da lei 9.610/1998, que estabelece o ECAD e o monopólio em suas atividades, constitucional.

A CPI também analisou as denúncias de configuração de cartel entre as associações e ECAD. Segundo a comissão, a prática de cartel na gestão coletiva de direitos autorais ficou comprovada. Foi refutado o argumento que o ECAD é uma associação civil, dirigida por outras de mesmo perfil, o que justificaria a não aplicação da legislação sobre concorrência. Os parlamentares concluíram que:

Sob o abrigo dos TRIPS, a gestão coletiva dos direitos autorais, sobretudo nos EUA e na União Europeia, não exclui a existência de certo nível de competição no mercado, o que leva a formas mais eficientes e menos abusivas de precificação dos valores devidos pela execução pública das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas. A gestão coletiva no Brasil negligencia o fato de que os direitos autorais são bens imateriais, negociável no mercado. Ainda que guarde especificidades – e eles indiscutivelmente guardas – os direitos autorais submetem-se às leis de defesa da concorrência e de proteção ao consumidor. (CPI DO ECAD, 2012, p.352)

Os parlamentares ainda alertam para a falta de meios de solução arbitral dos litígios entre o ECAD e os usuários, provenientes das cobranças pela inadimplência dos pagamentos pela execução pública de obras musicais. Antes de sua extinção pelo presidente Collor, o CDNA, além de supervisionar a gestão coletiva, era competente para solucionar, na função de arbitro, conflitos atinentes à matéria de direito autoral. A ausência de meios arbitrais de solução de conflitos, bem como a falta de critérios objetivos para a fixação do preço, acarretou numa excessiva judicialização das cobranças de direitos autorais. O relatório conclui que dessa forma os tribunais são abarrotados, levando a inadimplência na arrecadação, ou seja, a atuação do ECAD tem prejudicado os autores associados.

Por fim, os parlamentares integrantes da CPI, propõem a reforma do sistema de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, apresentando o Projeto de Lei 129/2012. O projeto contemplou as conclusões da comissão, propondo mecanismos legais para sanar as irregularidades constatadas na atuação do ECAD, meios de fiscalização efetivos e a supervisão estatal das atividades entre outras alterações na

lei nº 9.610/1998. Este projeto de lei serviu de base para a aprovação da recente reforma da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, realizada pela lei 12.538/2013, que será adiante analisado.

As denúncias de formação e prática de cartel pelas associações de representação dos autores e o ECAD, simultaneamente a CPI, motivaram também a instauração de processo administrativo no Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o CADE. Não somente a formação de cartel foi apurada pelo CADE, mas também outras infrações a ordem econômica, tais como a criação de barreiras para criação e entrada de novas associações e a imposição de preços excessivos pelo ECAD.

Na decisão do processo administrativo, os conselheiros entenderam que não há dúvida de que a LDA confere o monopólio legal da arrecadação e distribuição dos direitos autorais ao ECAD, mas a este não cabe o tabelamento de preços. Destacou-se que as práticas adotadas pelo ECAD eram nocivas à ordem econômica e à sociedade como um todo.

Por fim, o órgão de defesa econômica considerou as associações culpadas pelas acusações, proferindo a seguinte decisão, ora sintetizada:

Vencidos os Conselheiros Marcos Paulo Verissimo e Ana Frazão, que divergiram quanto à tipificação das condutas classificadas pelo Conselheiro Relator como hipóteses adicionais de abuso de posição dominante, quanto à imposição das sanções comportamentais previstas no parágrafo 464, incisos III a VII do voto do Conselheiro Relator, substituindo-os pelos seguintes: que as Representadas abstenham-se de formular e impor tabelas unilaterais de preços, cessando imediatamente sua utilização; que ao invés engajem-se na negociação bilateral de condições de contratação com usuários ou associações de usuários, devendo, em caso de não ser possível atingir acordo, licenciar desde logo os direitos em apreço, recorrendo, em seguida, para o arbitramento judicial ou extrajudicial do preço e das condições de contratação; que as Requerentes se abstenham de impor condições fixas de contratação do tipo *blanket licence* ou *one stop shop*, abrindo-se à negociação de licenças parciais sempre que isso for de

interesse do usuário, determinando ainda a condenação dos representados ao pagamento de multa, a ser comprovada no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação desta decisão [...] (CADE, 2013)¹⁶

A soma das multas aplicadas pela condenação ao ECAD e as associações ultrapassaram os 37 milhões de reais.

4 REFORMA DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS

Diante de inúmeras evidências e comprovações de irregularidades na gestão coletiva e principalmente a insatisfação da grande maioria dos autores e usuários de obras musicais, não houve como o congresso nacional se omitir. Partindo do relatório final da CPI do ECAD, onde foi apresentado um projeto de lei que alterava diversos aspectos da gestão coletiva, em 2012 foi proposto o PLS 129/12, de relatoria do senador Humberto Costa.

O senador Randolfe Rodrigues, presidente da CPI do Ecad, defende o projeto de lei, sob a justificativa de o mesmo ser o resultado de debates que contaram com a participação de todos os interessados:

As sugestões apresentadas pela PLS 129/12, não foi um resultado somente dessa Comissão Parlamentar de Inquérito. Foi o resultado de um debate do qual participaram o próprio ECAD, debate do qual participam o próprio todos os atores que participam do processo de gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil. Resultado de um acordo o qual participaram todos os atores e, portanto resultado não apenas de uma parte apenas, não somente do Congresso Nacional, mas de todos os personagens dessa audiência pública (audiência pública no STF). Não foi uma imposição.

¹⁶ Informações obtidas através do endereço eletrônico: http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000737031098.pdf e <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?172af80011061a19ed5bed451235> .

Não somente o relatório da CPI, mas também a decisão muito bem fundamentada proferida pelo CADE no já mencionado processo administrativo, teve primordial influência na redação do projeto de lei 129/12.

Após um ano e três meses de discussões e tramitação no Congresso Nacional, em agosto de 2013, foi sancionada pela Presidenta da República a lei 12.853/13. Esta passou a vigorar a partir de dezembro de 2013, com diversas alterações na Lei de Direitos Autorais, principalmente no tocante da gestão coletiva destes direitos.

4.1 As inovações na gestão coletiva de direitos autorais no Brasil

Pautada, principalmente, por meios a conferir maior transparência, eficiência, controle e democracia a gestão coletiva de direitos autorais e a administração realizada pelo ECAD, a lei 12.583/13 visa responder aos anseios de autores e usuários de obras musicais. Aplicando assim os princípios orientadores da administração pública, consagrados nos artigos 37º da Constituição Federal de 1988 à atividade privada de gestão coletiva de direitos autorais.

Além destas características, a lei 12.853/13, inspirada em uma das funções do extinto CNDA, estabelece meios arbitrais de solução de conflitos envolvendo os direitos do autor. Estabelece também critérios objetivos para a fixação de valores, bem como punições através da aplicação de multas aos usuários que não seguirem os procedimentos previstos na nova lei.

Repara-se, que a reforma na gestão coletiva de direitos autorais não traz apenas novas diretrizes ao ECAD, mas também estabelece novos direitos e obrigações a todos os atores envolvidos nas relações oriundas da execução pública de obras músicas.

Certamente o aspecto mais polêmico e combatido pelo ECAD na lei 12.853/13 é a instituição da supervisão do Estado, através do Ministério da Cultura,

sobre suas atividades. A ingerência estatal nas associações já se inicia previamente a sua atuação em defesa dos direitos patrimoniais do autor, com as alterações trazidas pela nova lei. O artigo 98º §1º exige a prévia habilitação das associações no Ministério da Cultura, sendo observados os requisitos estabelecidos no artigo 98º- A, para que então possam exercer a arrecadação dos direitos de seus associados. Fica também estabelecido a periódica prestação de contas das atividades das associações ao MinC, entre outras medidas de supervisão estatal.

Em trabalho intitulado “Direitos Autorais em Reforma”, publicado pela Fundação Getulio Vargas, que contou com a colaboração de diversos juristas da instituição, procura-se justificar a supervisão estatal sobre a gestão coletiva de direitos autorais:

A criação desses mecanismos visa apenas à regulação que propicie equilíbrio e transparência em sua administração, formulação de critérios e prestação de contas, e a supervisão que ateste a viabilidade do pleno exercício dos direitos constitucionais a **todos** os criadores. Dessa forma, somente no caso de identificação de irregularidades, e com fundamento na lei, é que seriam tomadas medidas como desautorização das atividades de cobrança dessas entidades.

Percebe-se que a lei não viabiliza uma intervenção estatal nas atividades das associações, mas apenas determina a supervisão estatal no intuito de proteger as partes integrantes na atividade conferida em regime de monopólio às associações e ao ECAD.

Ronaldo Lemos, em exposição sobre o tema em audiência realizada no STF¹⁷, faz uma analogia entre as associações e o ECAD com as sociedades anônimas de capital aberto. Segundo o autor, as sociedades anônimas recebem

¹⁷ Em 17/03/2014 foi realizada audiência pública no STF, para debater a AdiN 5065 proposta pela União Brasileira de Compositores (UBC) requerendo a declaração de inconstitucionalidade da lei 12.853/13.

recursos da coletividade para fim de investimentos e estão sujeitas a regulamentação legal, tendo suas atividades supervisionadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

A nova lei visa também instituir dentro do ECAD um regime democrático bem definido, a fim de cessar a perpetuidade de diretores que ainda reflete o regime ditatorial no Brasil. Os dirigentes exercerão um mandato de três anos, com a possibilidade de reeleição por igual período, segundo parágrafo 13 do artigo 98º da referida lei.

Houve inclusive a necessidade de incluir preceitos constitucionais básicos na nova lei. O artigo 98º § 5 garante o tratamento igualitário entre todos os autores associados, revelando assim o descompasso entre as relações das associações como seus associados e os princípios fundadores do estado democrático de direito. Diante disso ficou estabelecido no artigo 99º §1º o voto unitário de cada associação nas votações do ECAD, diferentemente do sistema de voto, que vigorava na entidade, em que, apenas uma parte das associações tinha direito a voto.

Sobre esta mudança no regime eleitoral do ECAD, Ronaldo Lemos, na já anteriormente citada audiência pública, se manifesta nos seguintes termos:

Um dos avanços da lei foi justamente o estabelecimento do voto unitário: uma pessoa um voto. Não era assim antes, antes vigorava o sistema plutocrático: sociedades que arrecadavam mais no ano anterior tinham mais votos em relação as que arrecadavam menos. As consequências destes princípios foram nefastas, a exemplo da CPI do ECAD. Pela lei 12.853/13, a plutocracia deu lugar a democracia, agora os autores passam a ter uma pessoa um voto. Antes era uma dupla expropriação patrimonial, no caso voluntária, só que politicamente involuntária, porque o autor cedia seus direitos patrimoniais, mas era expropriado do direito de voto.

Os protestos por mais transparência na gestão coletiva de direitos autorais da classe artística, principalmente do grupo de artistas intitulado “Procure Saber”¹⁸, foram atendidos. A lei 12.853/13 contempla diversos mecanismos que visam à transparência nas atividades das associações e do ECAD, bem como meios efetivos de fiscalização, tanto por parte de autores como pelo Estado. A transparência, publicidade e eficiência passam a ser princípios orientadores das atividades das entidades de representação, arrecadação e distribuição de direitos autorais, objetivando o fim da malfadada “caixa preta do ECAD”.

As associações deverão manter e disponibilizar eletronicamente a qualquer interessado o cadastro de todas as informações atinentes as obras de seus associados, inclusive contratos e valores arrecadados, tal como dispõem os parágrafos 6º, 7º e 9º do artigo 98º. Confere assim, a nova lei, maior controle aos autores sobre o aspecto patrimonial dos seus direitos de autor, o que possibilita dar real efetividade aos seus direitos constitucionalmente previstos.

Na redação da lei 9.610/98, os meios de fiscalização do ECAD eram praticamente inexistentes, já que a única previsão está disposta no artigo 100º da referida lei, onde a fiscalização só se dava pelas associações caso preenchido certos requisitos, o que acabou por tornar-se um empecilho à efetiva fiscalização. A nova lei, não só altera o artigo 100º, excluindo as exigências de quórum mínimo de associados, como também confere ao próprio autor o direito de realizar fiscalização das contas da entidade arrecadadora, segundo prevê o novo artigo 98º- C, §1. Certamente o direito do autor por si próprio fiscalizar as contas do ECAD é uma das maiores conquistas da nova lei, o que caso não seja respeitado, deverá segundo a lei, ser garantido pelo Ministério da Cultura.

O clamor dos empresários, usuários da reprodução pública de obras musicais, por critérios mais objetivos para a fixação de valores, também foi contemplado na lei 12.853/13. Caberão as associações, juntamente com seus associados, estabelecerem os preços pela reprodução do seu repertório, essa

¹⁸ PROCURESABER é um grupo de autores, artistas e pessoas ligadas a música dedicado a estudar e informar os interessados e a população em geral sobre regras, leis e funcionamento da indústria da música no Brasil.

definição não poderá mais ser realizada pelo ECAD, segundo o artigo 98º §3º. Critérios como: grau de utilização, importância da execução no exercício das atividades do usuário entre outros a serem estabelecidos na posterior regulamentação da referida lei, deverão ser considerados ao definir os valores cobrados, garantindo ao usuário certo grau de segurança jurídica. Nesse mesmo sentido, também foi estabelecido para os usuários os valores de multas cobradas pela não prestação de contas sobre a utilização das obras protegidas, que a lei 9.610/98 no artigo 68º, §6º já previa.

O legislador inova ao criar, no artigo 100º- B das novas disposições sobre direitos autorais, a possibilidade de solução de conflitos entre autores e usuários através da arbitragem pela Administração Pública. Esta disposição ainda carece de maior regulamentação, que deverá ocorrer em breve, para ter-se a real dimensão se tal medida alcançara seus objetivos, ou seja, desafogar o judiciário com a enxurrada de ações de cobranças de direitos autorais.

Por fim, outra conquista relevante aos autores brasileiros, foi a redução da taxa de administração cobrada pelo ECAD. Considerada abusiva se comparada a taxas administrativas cobradas em outras áreas, a taxa instituída pelo próprio ECAD de 20%, em quatro anos, não poderá superar os 15%. Fica assim, de acordo com o artigo 99º, §4º da lei 12.853/13, garantida maior rentabilidade aos autores, que são os verdadeiros detentores dos direitos autorais e portanto, devem ter seu patrimônio valorizado.

A lei 12.853/13 foi aprovada sob os aplausos da grande maioria da classe artística, agradando também aos usuários, porém a retirada de poder e a instituição da supervisão estatal desagradou profundamente as associações e ao ECAD, que logo após a sua aprovação ingressaram com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade da referida lei.

4.2 ADI 5065

Inconformado com a legislação reguladora da gestão coletiva de direitos autorais, duas associações de representação de autores, ABRAMUS e UBC propuseram Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da lei 12.853/13. A ADI 5062 proposta pela ABRAMOS foi apensada a ADI 5065 proposta anteriormente pela UBC com os mesmos propósitos.

Liminarmente, foi requerido ao Ministro Relator Luiz Fux a suspensão da vigência da lei processualmente contestada, o que não foi acolhido pelo eminente Ministro que optou pela análise decisória em caráter definitiva.¹⁹O Ministro, com o objetivo de dar celeridade e principalmente publicidade ao tema que é relevante a boa parte da sociedade, determinou que fosse realizada uma audiência pública onde houvesse exposições das razões daqueles que defendem a contestada lei, bem como de aqueles que contestam sua constitucionalidade. A audiência realizada no dia 17/03/2014 foi aberta ao público e televisionada para todo o Brasil.

As associações de direitos autorais ABRAMOS e UBC, afirmam em suas razões que a lei 12.853/12 afronta os preceitos constitucionais que garantem os direitos do autor, nos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º, e a livre associação sem a interferência estatal, nos incisos XVII, XVIII e XIX do mesmo dispositivo.

Entendem as associações que a supervisão estatal instituída pela contestada lei é inconstitucional, pois o ECAD é uma entidade privada. No mesmo sentido sustentam as associações que ao determinar critérios de cobrança, entre outras medidas, o Estado estaria, ainda que indiretamente, exercendo atividade econômica, o que é vedado pela carta magna. Ficam claras as razões das associações nos trechos da petição inicial a seguir transcritos:

Lei 12.853/2013, ao criar requisitos para funcionamento das entidades, como a UBC, e estipular formas para cobrança dos direitos autorais, bem como retirar dos titulares de direitos autorais a faculdade de estabelecer as

19

Decisão

disponível

em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4883303&ad=s#20%20-%20Despacho>>

condições de uso para suas obras musicais, ainda que não realize a exploração formal direta da atividade de cobrança, intervém de forma a impedir que as associações façam de suas atividades a gestão pretendida por seus respectivos colegiados e associados. Como é cediço, o Estado só poderá interferir, controlar ou assumir a iniciativa da exploração de determinada atividade quando for necessária a garantia da segurança nacional ou de relevante motivação em favor do interesse coletivo, conforme inscrito no artigo 173, da CF. Nenhuma dessas situações encontram-se presentes no caso vertente, sobretudo, se considerarmos que essa avocação estatal só poderá ocorrer em casos excepcionais e extraordinários. A gestão coletiva de direitos autorais é matéria sensível ao ambiente privado e restrita a esfera do segmento musical, sem denotar qualquer interesse público que permitisse justificar a intervenção estatal pretendida pela Lei n. 12.853/2013.²⁰

Outra inconstitucionalidade na lei, apontada pelos autores, é que ao estabelecer critérios de cobrança, além de estar exercendo indiretamente atividade econômica, o Estado estaria ferindo os direitos do autor constitucionalmente previstos. Segundo as alegações iniciais dos autores, demonstradas inclusive com jurisprudências do STJ, atribuir ao Estado a prerrogativa de estabelecer critérios de cobrança é uma violência ao exclusivo direito do autor de dispor e fruir sobre suas obras.

Por outro lado, na realização da audiência pública, deu-se a oportunidade do segmento da sociedade, principalmente artistas, que defende a constitucionalidade da ora contestada lei, de exporem seus argumentos. Defendem que a lei 12.853/13, esta em consonância com a legislação de outros países, bem como os acordos internacionais de direitos autorais firmados pelo Brasil.

²⁰ Petição Inicial da ADI 5065 disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5905681&ad=s#56%20-%20Manifesta%E7%E3o%20da%20PGR%20-%20Pe%E7a%20recebida%20pelo%20webservice%20Integradorws>.

Relatora do projeto de lei contestado, a Deputada Federal Jandira Feghali, em sua exposição na já mencionada audiência, condena a forma exacerbada de atuação do ECAD que extrapola suas competências legalmente atribuídas de arrecadar e distribuir e passa também a se autorregular e a punir autores e usuários. Conclui a Deputada:

Nós temos que enfrentar este monopólio privado que não quer ser visto, fiscalizado. O que nós estamos criando com essa lei não é apenas um órgão punitivo, nós estamos criando a possibilidade de uma instância que regula, fiscaliza em nome do direito coletivo de terceiros. Mas estamos criando um órgão de mediação de conflitos, criando a possibilidade de formularmos mais sobre direitos autorais na contemporaneidade.²¹

O autor e integrante do Conselho de Comunicação do Congresso Nacional, Ronaldo Lemos, cita outros países que, assim como o Brasil, sofreram com os mesmos problemas na gestão coletiva de direitos autorais e tomaram medidas semelhantes as determinadas pela lei 12.853/13. Em defesa da regulação e supervisão estatal das atividades exercidas em regime de monopólio pelo ECAD, o autor na Audiência Pública do STF, sustentou:

A gestão coletiva em nosso país assim como em muitos outros é exercida em regime de monopólio. No Brasil pela ordem constitucional não pode haver monopólio sem regulamentação. Sobre o tema cito o eminente jurista português José de Oliveira Ascensão, quando ele diz: “A gestão coletiva se faz em regime de monopólio, monopólio de direito ou de fato, todo monopólio carece de ser controlado e este monopólio de certo modo ainda mais”. Essa é a tarefa da lei 12.853/13, atender ao comando da constituição de estabelecer os contornos para regulação da gestão coletiva. Inconstitucional é a perpetuação deste monopólio desregulado.

Conclui o autor, que o sistema instituído pela contestada lei aproximou a gestão coletiva do regime democrático, por esta razão este regime não pode ser considerado inconstitucional.

²¹ Deputada Jandira Feghali <https://www.youtube.com/watch?v=7ueY9ciLWbU>

Até fim desta pesquisa, não havia sido realizado o julgamento desta ADIN e nem havia previsão para tal. Porém já houve a primeira manifestação do Ministério Público Federal, que fundamentado nos argumentos aqui apresentados, deu seu parecer pelo não conhecimento da ação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos conhecimentos aqui expostos, não resta dúvida da importância dos direitos autorais no contexto atual, uma sociedade onde a velocidade de transferência de informações e conhecimento é apenas um clique. As dificuldades em garantir que os traços de personalidade e propriedade do autor em sua obra sejam garantidos são um desafio a criatividade de legisladores e juristas. O eminente conflito entre os preceitos constitucionais que garantem ao autor direitos sobre sua obra e o acesso a cultura a todos os cidadãos, sempre haverá, e exigirá de nossos julgadores sabedoria para encontrar o delicado equilíbrio entre dois princípios indispensáveis ao Estado democrático de direito.

Garantir efetividade aos direitos patrimoniais dos autores de obras musicais em um país de dimensões continentais, tal qual é o Brasil, é uma tarefa árdua e praticamente impossível de ser realizada de forma individual pelos autores. Portanto a opção pela gestão coletiva de direitos autorais, instituída pela lei 5.988/73, foi o mais eficaz meio encontrado de conferir efetividade e eficiência à arrecadação de direitos autorais. Apesar de ter significado um primeiro e grande passo em prol da arrecadação e distribuição dos direitos autorais, a lei ficou estática diante das inovações tecnológicas.

Diante disso é inegável que a nova constituição e seus princípios republicanos, bem como as constantes revoluções tecnológicas criaram a necessidade de uma nova lei para garantir os direitos autorais. Para tanto, foi aprovada a lei 9.610/98 que atendeu amplamente as necessidades de proteção dos direitos autorais. Por outro lado, a LDA apenas reproduziu em sua maioria os dispositivos que instituem os moldes da gestão coletiva de direitos autorais já existentes na lei anterior. A principal e primordial diferença entre a lei de 1973 e a

LDA é a extinção do CNDA, o que conferiu total liberdade ao ECAD para exercer e regulamentar suas atividades, já que a lei 9.610/98 claramente carece de regulamentação pelo poder Executivo.

Através das investigações e conclusões da CPI do ECAD e da decisão condenatória do CADE, ficou evidente que a gestão coletiva exercida pelo ECAD é temerária. Muito se discute sobre a personalidade jurídica da entidade, mas o que se tem por certo é que sua forma de atuação, liberdade, falta de transparência e autoridade de que se investe, desconfigurou seu caráter representativo dos interesses dos autores. O descompasso entre atuação das associações e a vontade dos autores associados, retira toda a legitimidade da livre atuação e autorregulamentação do ECAD.

Diante disso, a necessidade de uma intervenção legislativa na regulamentação da gestão coletiva de direitos autorais, se fez gritante. A ausência de regulação do monopólio econômico exercido pelo ECAD era flagrantemente inconstitucional e único na ordem econômica brasileira. A lei 12.853/13 é um avanço em todos os sentidos. Claramente a lei procura estabelecer princípios, de transparência e eficiência da administração pública à gestão coletiva de direitos autorais. O tratamento igualitário aos associados, meios efetivos de fiscalização, voto unitário e período de mandato de direção, são traços democráticos que a reforma da gestão coletiva imputa ao ECAD em suas atividades.

Percebe-se que a reforma dos preceitos que regem a gestão coletiva no Brasil foi profundamente inspirada nos preceitos constitucionais, aliás, como toda legislação deveria ser. Os anseios dos usuários de execução pública de direitos autorais também foram considerados. A lei 12.853/13 traz ao usuário segurança jurídica, a partir do momento em que estabelece critérios objetivos para a precificação dos direitos cobrados, o que certamente irá também diminuir a demanda judicial sobre o tema. Pois os critérios para a precificação, confere ao usuário certa previsibilidade do valor a ser pago, facilitando ao mesmo o planejamento contábil para quitar os débitos decorrentes da utilização de obra protegida, o que conseqüentemente evitará muitas ações de cobranças pelo ECAD.

O ponto mais interessante e que pode se tornar um grande contribuinte à ciência jurídica dos direitos autorais, além é claro de estar alinhado com legislações de outros países, foi a previsão da solução conflitos por meio arbitral. A interpretação e aplicação dos direitos autorais exigem um aprofundamento dos estudos na área. Nossos tribunais claramente não têm o preparo necessário para analisar estas questões, pelo simples fato de não serem tão recorrentes os processos em matéria de direitos autoral se comparado com outras áreas. Sendo assim, a análise arbitral das relações de direito autoral, de um corpo de árbitros especializados na área, tende a produzir melhores decisões e jurisprudências que preencherão as lacunas da lei.

Como já dito antes, a exploração de um monopólio privado, tal qual o ECAD faz, prescinde de supervisão estatal. A reforma em questão, não fere os princípios de livre associação, já que a atividade exercida pelo ECAD, além de ser um monopólio, é de interesse público. Ademais as novas disposições legais, apenas prevêm uma mera supervisão estatal e não uma intervenção pública numa relação privada como afirma o ECAD. Pairam muitas dúvidas sobre como o MinC irá se estruturar para exercer esta supervisão na gestão coletiva. É pertinente dizer que os atuais exemplos de supervisão estatal de atividade de interesse público, através das agências reguladoras, são um fracasso no Brasil, devendo assim o Minc se estruturar de forma diferente. As últimas notícias dão conta que o Minc já realizou concurso público e deu posse aos funcionários que trabalharão na Diretoria de Direitos Intelectuais, que serão os reesposáveis por zelar pela lei 12.853/13.

Por fim, entendemos que a ação indireta de inconstitucionalidade contra a reforma introduzida pela lei 12.583/13, não será acolhida, pois a lei esta em perfeita consonância com os tratados internacionais, e os preceitos mais democráticos de nossa carta magna.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira; **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

BITTAR, Carlos Alberto; **Contornos Atuais do Direito do Autor**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto; **Direito do Autor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

CABRAL, Plínio; **A Nova Lei de Direitos Autorais**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 1998.

CHAVES, Antônio; **Direitos Autorais na Radiodifusão (Rádio e TV)**. v.284. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1993.

FEGHALI, Jandira; **Audiência Pública do Supremo Tribunal Federal realizada em 17/03/2014**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7ueY9ciLWbU> . Acesso em: 17/05/2014.

Direitos Autorais em Reforma (Fundação Getulio Vargas 2011). Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8789/CTS%20-%20Direitos%20Autorais%20em%20Reforma.pdf?sequence=1> . Acesso em: 3/05/2014.

Notícia condenação do ECAD em Processo Administrativo do CADE. Disponível em: http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000737031098.pdf . Acesso em : 7/05/2014.

NETTO, José Carlos Costa; (Coord.) BICUDO, Helio; **Direito Autoral no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora FTD, 1998.

Petição inicial da União Brasileira de Compositores na ADI 5065 do STF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5905681&ad=s#56%20-%20Manifesta%E7%E3o%20da%20PGR%20%20Pe%E7a%20recebida%20pelo%20webservice%20Integradorws>. Acesso em: 18/05/2014.

Processo Administrativo do CADE nº 08012.003745/2010-83. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?172af80011061a19ed5bed451235> . Acesso em: 6/05/2014.

Relatório final da CPI do ECAD. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=106951> . Acesso em: 12/05/2014.

RODRIGUES, Randolfe; **Audiência Pública do Supremo Tribunal Federal realizada em 17/03/2014**. Disponível em:

<http://www.youtube.com/watch?v=1j2r0S0dFXQ&feature=youtu.be>. Acesso em: 16/05/2014.

WACHOWICZ, Marcos; (Coord.) ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; **Direito da Propriedade Intelectual–Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2006.